POR PARTE
De Iuan Beltran, vezino de la villa del Arahal.

CON

El Conuento de nuestra Señora del Rosario de la dicha villa, por cabeça de Soror Maria Bautista, y Soror Maria de santo Domingo, Monjas professas en el.

Para que se reuoque la sentencia del inferior, y se mande dar la possession al dicho Iuan Beltran, se suplica a V.m. passe los ojos por este papel.

HECHO.

EN 28. de Setiembre de 1580. años, el L. Iuan Beltrã presbitero otorgò su testamẽto, y dispuso lo siguiẽte.

Clausulas del testamento del L. Iuan Beltran Presbitero.

1 PRimeramente mando, que todos los bienes, rayzes, e tributos, e todo lo demas q̃ de presente tengo, estèn vinculados, y los vinculo y anejo al dicho vinculo para rẽta del, y en este dicho vinculo, bienes, e rẽta que a el dexo, los tenga Miguel Guisado vezino desta villa por todos los dias de su vida, e goze de los frutos y rentos de los dichos bienes, con que guarde y cumpla lo siguiente.

2 *Y Con condicion, q̃ en qualquier tiempo que Frãcisco Beltrã, q̃ yo è criado y tengo en mi casa llegue a ser Clerigo Presbitero, luego que lo sea, aunque el dicho Miguel Guisado no sea fallescido, se le dè y entregue al dicho Francisco Beltran este dicho vinculo, bienes, e renta que a el dexo vinculados, para que lo tenga y possea todos los dias de su vida, con el dicho cargo de Missas, y lo demas arriba declarado, y el mismo Francisco Beltran por su misma persona diga y cante las dichas Missas.*

3 *Y despues de los dias del dicho Francisco Beltran, el dicho vinculo, bienes, y renta que a el dexo vinculados al dicho Miguel Guisado, siendo viuo; e no lo siendo, a sus hijos, prefiriendose el*

mayor al menor, assi hembras como machos, y assi vayan decendiendo con los dichos cargos e grauamenes por descendientes por la dicha orden, de que se prefiera continuamente el mayor al menor, e que siempre estè en cabeza de vno. Y en caso que al tiempo del fin y muerte del dicho Francisco Beltran el dicho Miguel Guisado sea fallecido sin dexar hijos ni descendientes algunos, en el dicho caso venga al pariente mio mas cercano que entonces fuere viuo, y assi vayan decendiendo por mis parientes, prefiriendose continuamente el mas cercano pariente al que no fuere tanto.

4 *Y assimismo es mi voluntad, que aunque el dicho Francisco Beltran no sea Clerigo, que luego que sea de hedad de veinte y cinco años se le entregue y aya este vinculo, para que goze de los bienes e renta que à el vinculo por todos los dias de su vida: y despues del venga por la orden que tengo declarado, porque assi es mi voluntad.*

5 En 9. de Febrero Miguel Guisado otorgò escritura, en que cumpliendo la voluntad del testador, entregò los bienes al dicho Francisco Beltran, el qual en su testamẽto otorgado en 9. de Setiembre de 31. declarò a Iuan Beltran que litiga su hijo por sucessor deste vinculo, y por Patron del Patronato en el fundado.

6 Por su muerte se començo este pleyto, en que Iuan Beltran pretende la possession de estos bienes, como hijo del dicho Francisco Beltran su padre, el qual fue sobrino del dicho Iuan Beltran Presbytero, hijo natural de Pedro Beltran su hermano, de que tiene dada bastãte informacion.

7 Las Monjas se fundan en el llamamiẽto que tienen ellas y Miguel Guisado su padre, en muriendo el Francisco Beltran.

El punto deste pleyto, por la sutileza del derecho, se fundarà: lo primero, conforme a fideicomissos de derecho. Y despues, segun la naturaleza de los mayorazgos, vinculos y aniuersarios de España.

PRIMERO PVNTO.

8 CONfiessa Iuan Beltran, que las leyes cum auus, de conditionibus & demonstrationibus, y cum acutissimi, C. de fideicommissis, solo tienen lugar en fidei-

commissos

comissos instituydos por ascendientes, y que la decision de estos textos no se estiende a transuersales, ni a estraños, segun derecho comũ; esto despues de Osasco, Marta, Iosepho de Rusticis, Alexandro Trentacinquio, dixo el señor Doctor D. Iuan del Castillo, lib. 5. controuersiar. cap. 166. n. 24. *In terminis siue iuris communis illud receptissimum est, leg. cum auus, de condictionibus & demonstrationibus, tacitam conditionem si sine liberis decesserit in descendentibus, per ascendentes grauatis subintelligi tantum, nec in transuersalibus locum sibi vendicare, & sic in fratre grauante, fratrem locum non habere.*

9 Pero en este pleyto, aun conforme a derecho comun estamos en diferentes terminos de las dichas leyes cum auus, y cum acutissimi: y las limitaciones que padezen estas, juntò Vincencio Fussario, de fideicommissarijs substitutionibus, q. 459. fol. 571. à num. 1. sic inquiens.

10 *Præsens quæstio dependet. Vtrùm vocato Titio ad aliquod fideicommissum, & non vocatis filijs, an post mortem eius filij cẽseantur vocati, & excludant substitutum.*

Entra en el num. 2. con la parte negatiua; quia substitutio non extenditur de persona ad personam, glos. in l. Titius, in principio, de liberis & posth. Menoch. cons. 97. num. 50. Y va fundando, que no se ha de extender el llamamiento de solo el padre a los hijos; & posteà sequentes adducit limitationes.

11 Y la primera limitacion, para que aunque no estèn llamados los hijos, se estienda la substituciõ a ellos, dize este graue autor, que es quando en otra substituciõ el testador llamò a los hijos y descendiẽtes de otro substituydo, ibi: *Prima coniectura est, quando in alia substitutione testator vocabit etiam filios, & descendentes, nam præsumitur testatorem, idem censisse in ista substitutione, licèt de eius filys, & descendentibus, nihil fuerit dictum, Cephalus, cons. 114. nu. 16. Menoch. cons. 452. num. 8. & num. 20. lib. 5.* que es vna informacion celebre en fauor de esta parte, q̃ suplico a V. m. se sirua de ver: *idem cons. 668. num. 5. lib. 7. num. 16. Detian. cons. 88. num. 72. lib. 2. Mantica, de coniect. lib. 11. tit. 20. n. 20. Alex. Trentacinq. part. 4. cap. 14. num. 22. Peregrin. de fideicomm. art. 31. num. 9. Rota, per Farinacium, decis. 380. num. 3. p. 2.*

p.2. Intrigliolis, centuria 3. q. 47. num. 21. idem Fussarius, quæst. 490 num. 128 fol. mihi 722.

12 Esta limitacion procede indiuidualmente en este caso: porque el testador despues de los dias del dicho Francisco Beltran, llamò a Miguel Guisado, y a sus hijos, ibi: *Buelua el dicho vinculo a el dicho Miguel Guisado, siēdo viuo: y no lo siendo, a sus hijos, prefiriendose el mayor a el menor, y assi hembras como machos: y assi vaya descendiendo por sus descendientes, de el mayor a el menor.*

13 Demanera que de auer el fundador llamado a el dicho Miguel Guisado, y a sus descendientes, se colige, q̄ quiso llamar a los hijos y descendientes del dicho Frācisco Beltran, por las dichas doctrinas, y porque vna substitucion se declara por otra: ita Menochi. dicto cōs. 452. num. 25. cum ibi relatis.

13 Esta conjectura procede en derecho mas llanamēte, quando fueron llamados los hijos y descendientes de los menos amados; porque en este caso se presume, que el testador quiso llamar a los hijos y descendientes del mas amado, aunq̄ en la substitucion lo llamasse solo a el, y no a sus hijos y descendientes: ita Fussarius, dicta q. 459. n. 4. ibi: *Et fortius hæc coniectura procedit, quando filij minus dilectorum essent vocati, quia tum etiam filios magis dilectorum testator censetur vocasse, Curtius iun. cons. 16. num. 7. Paris cons. 23. n. 7. lib. 2. Craueta, cons. 62. numer. 10. Albano, cons. 86. in fine, & cons. 87. n. 12. Menoch. dicto cons. 452. n. 9. Decian. cons. 88. n. 72. Mantica, de coniect. lib. 11. tit. 20. n. 20. cum in numeris congestis à dicto Fussario, de substitutionibus, q. 490 num. 128. cum seqq. vbi in numera iura & Doctores affert.*

14 Y en el caso deste pleyto, que los hijos de Francisco Beltran fuessen mas amados que los de Miguel Guisado, se colige euidentemente, por auer el testador llamado primero a el dicho Francisco Beltran, & primo vocatus præsumitur magis dilectus, iura sunt vulgaria, l. Titius, ff. de hæredi. instit. Alciat. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 20. n. 2. Craueta, cons. 147. n. 2. Y quando es llamado el mas amado, y no sus hijos y descendiētes, entonces la substitucion se estiende de persona a persona, y del padre a los hijos, aunque los hijos no estèn llamados; porque de no estēdella, se seguiria que el menos

substi-

substituydo, y menos amado, y sus hijos fuessen de mejor condicion, que no el instituydo y mas amado, y sus hijos, vt in terminis tenet Fusarius, q. 458. nu. 24. ibi: *Declaratur septimo, vt si sequeretur, aliquod absurdum, & inconueniens non facta extensione, hoc est, quod minus dilectus non facta ista extensione de persona ad personam, esset melioris conditionis magis dilecto: ita scripserunt Curtius senior, cons. 52. Ruinus, cons. 168. n. 19. lib. 3. Socinus iun. cons. 119. nu. 33. libro 3. Beroius, cons. 102. num. 37. lib. 2. Cephalo, cons. 114. n. 30. lib. 1. Rusticis, cons. 1. n. 69. Mantica, de coniecturis, lib. 3. tit. 19. n. 9. Peregrin. de fideicom. art. 2. n. 83. in fin.*

15 La segunda limitacion, por la qual en este caso se ha de hazer extension de persona a persona, aunque conforme a derecho no se haga, es porque la causa que mouio al fundador a no llamar a los hijos de Francisco Beltran, fue entender que el susodicho auia de ser Clerigo, como lo dá a entender claramente por todo el vinculo, y ansi los dexò de llamar, entendiendo que no auia de tenerlos, por lo qual lo llamò solo a el, y no a sus hijos, y en este caso se haze extẽsion de persona a persona: para lo qual es celebre la limitacion de Vincencio Fusario, q. 460. n. 32. ibi: *Limitatur septimo, quando testator vnũ tantum casum expressit, credens verisimiliter alium non euenturum, alioquin illum etiam expressurus, quia & tunc, fiet extẽsiuum ad hunc casum omissum, Mantica, de coniecturis vltimar. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 16. Mascard. de probat. concl. 1136. num. 16.*

16 La tercera conjectura porque se han de tener por llamados los hijos del del dicho Francisco Beltran, es, porque es cosa cierta, que si le preguntàran al testador este caso, y si queria q̃ no siendo Clerigo Francisco Beltran, sino casandose, y teniẽdo hijos legitimos, sucediessen ellos, y no el dicho Miguel Guisado; respõderia que si: coligese, de que auiendo nombrado al dicho Miguel Guisado por administrador desta renta, se la quitò, y quiso que se la entregasse a el dicho Francisco Beltran, en teniendo veinte y cinco años, y que en el interin le alimentasse, señales euidentes de la predileccion: ita in

ter-

terminis Menochius, conſ. 452. n. 25. ibi: *Et qui maximè verisimile est, quod si testator fuisset interrogatus, an institutione facta de Domino Christophoro, & Alexandro, voluerit comprehendere etiam eorum filios, verè respondisset, quod sic; ergò censetur ita disposuisse, atque ita eorum filios, & descendentes vocasse. Illa minor probatur, nam verisimile est, quòd sicut dilexit D. Christophorum, & Alexandrum, quod pariter dilexit eorum filios, vt supradiximus est etiam verisimile, quod sicuti vocabit filios, & descendentes D. Stephani minus dilecti, qui ita pariter vocare voluerit filios dictorum Dominorum Christophori, & Alexandri, magis dilectorum, vt supra diximus.*

17 A que no obſtà dezir, que ſi el teſtador quiſiera llamar a los hijos de Franciſco Beltran los llamàra, como llamò a los de Miguel Guiſadò, ex l. vnica, §. ſinautem, C. de caducis tollendis, Alexander, conſ. 31. lib. 3.

18 Porque ſe reſponde, que caſos omiſſos non dicitur quando expreſsio eſt ſimilis, vt egregiè declarant Curtius iunior, conſ. 52. Pariſius, conſ. 54. y aqui tenemos llamamiento en los hijos del dicho Miguel Guiſado, donde milita menos razon de dileccion, como en terminos lo reſpondio a la dicha ley Menoch. dict. conſ. 452. n. 28.

Otras quatro reſpueſtas dan a la dicha ley Craueta, conſ. 62. n. 14. & Menoch. dict. conſ. 452. à num. 52. cũ ſeqq.

SEGVNDO PVNTO.

19 TOdo lo dicho en el primer punto, procede conforme a fideicomiſſos de derecho comun; però en mayorazgos, fideicomiſſos, aniuerſarios de Eſpaña, la concluſion aſſentada es, que las deciſiones de las dichas leyes cum auus, y cum acutiſsimi, proceden no ſolamente en aſcendiẽtes, ſino es tranſuerſales y eſtraños, y en otras qualeſquiera perſonas llamadas; y aſsi es regla general por la naturaleza de los mayorazgos de Eſpaña, que todas las vezes que vn fundador, ora ſea aſcẽdiente, ora tranſuerſal, ora eſtraño, llama a la ſuceſsion de ſu mayorazgo a Pedro, y deſpues de ſus dias dize, q̃ le

le restituia a Iuan, y no llama a los hijos de Pedro, ni se acuerda de ellos; sin embargo este llamamiento lo suple el derecho, y han de suceder ex natura primogenij, seu vinculi, y de ser lineal y Real los hijos y descendientes de Pedro no llamados, antes q̃ Iuan segundo substituydo; como son lugares indiuiduales los de los Doctores, q̃ se referiràn, que por auer parecido dificultoso esto en Estrados, se ponen a la letra.

20 El primero, el señor Presidente Couarruu. in practi. cap. 38. num. 12. el qual post longam disputationem, sic inquit: *Quod si dixerit, hæc vera esse iuxta rationem Iuris Consulti, in dicta l. cum auus, quæ secundum communem non obtinet inter alios, quam descendentes à testatore, nam in alijs non subintelligitur prædicta conditio. Tunc respondebo primogenio instituto ab extraneo, qui non sit de ascendentibus esse considerandam testatoris mentem, quæ ex materia subiecta, & natura rei, hæc est, vt primogenium in primogenitos, & eius liberos per lineam rectam deferatur, nec vnquam secundo genitus admittatur, donec linea primogeniti, quem prædilexit, defecerit, hæc enim est vera ac propria regula interpretandi testantium, & aliorum dispositiones, nempè iuxta naturam rei materiam subiectam, & iuris regulas. Quod præsertim apparet ex illa ratione, quam superius ad dictam legem Regiam constituimus. Id circo siue primogenium fuerit institutum ab ascendenti, siue ab alio transuersali, siue in testamento, siue in vltima voluntate, etiam si post primogenitum vocetur secundo genitus, erit obseruanda huius legis Regiæ decisio, nam secundo genitus censetur vocatus post primogenitum, & eius liberos, vel primogenito mortuo absque liberis,* Pelaez de Mieres, de maioratibus, in initio secundæ partis, num. 366. in noua editione, ibi: *Ne quis parui pendat hanc coniecturam, quæ si ratione consideremus, & validissimum argumentum pro decisione, litium maioratuum: maximè quia vt prædictũ est sicut testator, præsumitur diligere nominatum, ita ex illo descendentes, vnde ista coniectura est consideratione dignissima,* Mieres, 4. p. q. 1. num. 20. ibi: *Ex quibus confirmo singularem*

gularem in ista materia doctrinam Episcopi Couarr. in practicis, q.38.n.12.vers. quod dixerit, vbi vult quod licet inter transuersales, non habeat locum tacita conditio si sine liberis decesserit, de qua in l. cum auus, ff. de conditionibus & demonstratio: fallit in maioratibus propter eorum naturam, Molina, lib. 1. de primogenijs, cap. 4. nume. 37. ibi: *Quæstio vt maiorem dubitationem præseferat non firmanda est, in specie quo maioratus institutor illum instituit in persona fratris sui, vel alterius cognati, seu agnati: & dubitatur vtrum in persona descendentium eiusdem eadem maioratus institutio durare debeat; clarissimum namque est maioratũ, siue in persona descendentis, siue trãsuersalis, instituatur semper inter descendentes eiusdem, in cuius persona instituitur perpetuum futurum esse. Quod ex rationibus quas superius adduximus probari facillime poterit, siquidem cum maioratus ipse, ex sui natura perpetuus esse debeat, in personis descẽdentium ipsius, qui primi vocatus fuit, necessario conseruandus cum par afectionis ratio, quæ ad ipsum primum vocatum in maioratus institutore consideratur, respectu descendentium eiusdem considerat, l. cum auus, ff. de conditionibus & demonstrationibus:* idem Molina, lib. 3. cap. 6. num. 26. vers. sub vocatione: alter Molina, de iustitia & iure, tom. 3. disputat. 589. num. 1. ibi: *Vt explicetur plenius quanta sit maioratus Hispanorum perpetuitas, hæc etiam quæstio examinanda est: ait vero Molina, lib. 1. cap. 4. n. 37. quæstionem hanc minus habere difficultatis, quando maioratus institutor eum, instituit in fratre suo; aut in aliquo transuersali consanguineo remotiori, vel in aliquo prorsus extraneo, vtrum scilicet transire debeat ad descendentes instituti, etiam si illi non sint descendentes institutoris, vel sint transuersales, vel omnino extranei comparatione institutoris perspiquum, quippe est iuxta naturam, ac perpetuitatem maioratum Hispanorum, eo ipso quod maioratus in aliquo instituitur, quicumque is sit, ad eum vocari omnes descendentes, ita instituti non secus, ac si in filio primogenito institutoris institueretur, quando aliud ab institutore non sit expressum: est enim ex sua natura primaque origine iuris, & consuetudine recepta, maioratus Hispanus perpetuus, ac indiuiduus, nec*

eius

eius perpetuitas vi primenæ, ipsius originis consuetudine receptæ, in alijs potius videretur intelligi conseruanda, quam in descendentibus primi instituti, cum afectionis ratio, quæ in primo institutore comparatione primi vocati consideratur, consideretur etiam comparatione descendentium ipsius ad effectum, vt nulli alij censeātur prælati in vocatione ad eum maioratum, nisi expresissime aliud ab institutore sit expressum, argumento legis cum auus, ff. de conditionibus & demonstrationibus, cum acutissimi, C. de fideicommissis: idem tenet Robles de Salcedo, de repræsentatione, lib. 2. c. 30. num. 41. fol. 320. ibi: *Ex quibus constat inter transuersalis lineam primogenituræ cum præcedētia fratris maioris, & ab eo descendentiū respectu fratris, secūdi etiam considerari:* D. D. Iuan del Castillo, lib. 5. controuersiarum, cap. 166. num. 48. ibi: *Hactenus Ludouicus de Molina, qui licet in eo dubio principaliter insisteret, vtrùm scilicet maioratus dispositio extendatur vltra personas nominatas, nedū in descendentibus, sed etiam respectu transuersalium, & affirmatiuè quæstionem resoluat, vt perpetuo maioratus duret, etiam vltra personas etiam specifice nominatas, at tamen casum nostrum, velut specificè resoluit, atque in indiuiduo attigit, & nullam esse differētiam asserit, an maioratus instituatur in persona desceudentis, an transuersalis, quo ad hoc vt filij, & descendentes transuersalis, qui vocatus fuit, perinde admittantur, ac succedant, ac si specificè, & expresse vocati fuissent, item coniecturam illam pietatis, quam in terminis iuris communis, Iure Consultus considerauit ad fauorem filiorum, & descendentium, in l. cum auus, ff. de conditionib. & demonstrat. & Imperatores expendunt, in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. vt tacita conditio si sine liberis subintelligatur, ex pari affectionis ratione inter transuersales, etiam eam expendit Ludouicus Molina ob peculiarem maioratum naturam, & regulas illas ordinarias successionis, quas alijs in locis adduxerat, atque ita expresse admittit tacitam conditionem si sine liberis: ita sub intelligi debere in Hispanorum primogenijs, siue tacitè in esse, in vnius cuiusque trāsuersalis vocatione, ac si expressa fuisset, quemadmodum ad fauorem filiorum, & descendentiū, in terminis iuris cōmunis inerat.*

21 Esta misma resolucion tuuieron Tellus Fernã. in l.27.Tauri,num.8.Matienço,in l.11.tit.6.lib.3. gloss.4.num.7.vbi Azebedus,num.26.& Angulus, gloss.6.num.6.Antonio Gomez,tom.1.variarum, cap.5.num.33.Marta,de successione legali,1.part. quæst.2.art.2.num.29.Mantica, de tacitis & ambiguis conuentionibus,lib.13.tit.49.à num.2.vsque ad quartum,Peregrinus,cons.39.num.14.volu.1. Vvesembechius, cons.49.per totum, vol.2.todos los quales indiuidualmente dezidierõ el punto deste pleyto en fauor de Iuan Beltran, sin auer autor q̃ en terminos de mayorazgos de España aya tenido lo contrario.

22 Y la razon fundamental desta resolucion es, porque conforme a la naturaleza de los mayorazgos de España,cada llamado constituye vna linea, y mientras huuiere descendientes en esta linea no puede hazer transito la sucession a los de otra, ex textu in cap.1.de natura successionis fœudi,ibi: *Ad solos eos,& ad omnes,qui ex ea linea sunt, ex qua iste fuit,* Dominus Molina,lib.3.cap.4.num.14.& cap.6.nu.30. & 32.ibi:*Quoties successio ad vnam lineam peruenit, non debet fieri transitus ad aliam nisi deficientibus omnibus, his qui ex ea linea processerint.* Et protinus,ibi: *Ita etiam primogeniture ius,non debet transitum facere, ex illa linea in qua semel ingressa est,nisi omnes ex eadem linea procedentes deficiant, cum eadem ratione qua maioratus institutor prætullit filium primogenitum eius liberos, etiam prætulisse censendus est,* Dominus D.Iuan del Castillo,lib.3.c.19. num.185.Menoch.cons.205.num.29.Petrus Surd. cons.403.num.19.Molina Theologus,de iustitia & iure,tom.3.disputat.607.num.6. Gutierrez,consil. 13.num.13.& lib.3.practicarum,quæst.67.nu.17. & quæst.68.numer.20.Robles,de repræsentatione, lib.3.cap.4.num.10. vbi post Tiraquellum, Paris. Menoch.Hugonem,Celsum,Hieronymum,Gabrielem, Molin. & Couarru. ait prædictam doctrinam procedere,non solum in descendẽtibus, sed etiam in transuersalibus. Con-

23 Conforme a lo qual, auiendo el fundador deste vinculo llamado en primero lugar a la sucessìon del a el dicho Francisco Beltran su sobrino, hijo de su hermano, como tiene prouado: y aun quando fuera el fundador estraño, segun la naturaleza de los mayorazgos de España, y de ser los llamamientos y substituciones Reales y lineales, es fuerça auiendo sucedido el, y posseydolo todos los dias de su vida, que por su muerte aya de suceder y suceda el dicho Iuan Beltran su hijo que litiga: y despues del, todos sus hijos y descendientes, antes de entrar en la linea del dicho Miguel Guisado, segun los dichos textos y doctrina del señor don Iuan del Castillo, y señor Molina, y de tantos autores como quedan alegados: y assi se ha juzgado en pleytos muy semejantes a este, y mas dificultosos, respeto de no tener en ninguno de los substitutos llamamiento sus hijos y descẽdientes en esta misma Sala en muchos casos; y especialmente se juzgò en 24. de Iulio de 1627. años, entre Alonso Martinez de Medina, y doña Ysabel de Pancorbo, vezino de la ciudad de Malaga: escriuano de Camara, Agustin Suarez de Oualle: y Relator el Licenciado Ortega. Y por Abril de 1630. en vn pleyto de la ciudad de Guescar, entre vn Ioseph Frã co, y Maria Franco, por los señores Doctor la Zarraga. Don Diego de Ribera. Don Francisco de Solis. Don Ioseph Vela. Escriuano de Camara, Diego Vazquez del Campo. Relator, el Licenciado Cepa. Et ita iudicari speramus, salua in omnibus, &c.

Licenciado D. Diego de Morales.